

DROIT COMMERCIAL – Dissertation

Sujet : La preuve des actes de commerce.

Le droit commercial se définit comme l'ensemble des règles qui concernent les commerçants et les actes de commerce.

Ainsi, les commerçants ressentent le besoin dans leur activité, à la fois de plus de sûreté mais aussi de plus de souplesse par rapport au droit commun. Le besoin de sûreté est illustré par le fait que les commerçants s'obligent à s'inscrire au registre du commerce et des sociétés (RCS). Le besoin de souplesse, quant à lui, est illustré par la règle de la preuve. Ainsi, le Code de commerce dispose en son article L.110-3 « qu'à l'égard des commerçants, les actes de commerce peuvent se prouver par tous moyens à moins qu'il n'en soit autrement disposé par la loi ». Il en ressort très clairement, qu'en droit commercial, les commerçants peuvent entre eux, faire la preuve de tout acte de commerce par tous moyens. Cette liberté de la preuve s'explique par l'origine corporative du droit commercial. En effet, les commerçants sont des professionnels qui sont censé connaître le contenu des contrats. L'écrit devient donc inutile, l'objectif étant de favoriser la conclusion rapide et sans formalités des actes de commerce. Pourtant, cette argumentation connaît des limites. En effet, cette liberté de preuve prévue à cet article L.110-3 du Code de commerce est soumise à deux conditions. D'une part, il faut une partie commerçante, et d'autre part, la partie à l'égard de qui la preuve doit être faite, doit aussi être commerçante. Si une de ces conditions n'est pas réunie, intervient alors la théorie des actes mixtes où l'on applique distributivement les règles, tantôt commerciales, tantôt civiles selon la personne à l'égard de laquelle on prouve l'acte.

Cet article L.110-3 est donc restrictif quant à son domaine d'application comme l'indique la première phrase : « à l'égard des commerçants... ».

Dans quelle mesure le principe de la liberté de la preuve prévu « a priori » pour faciliter l'accomplissement des actes de commerce, est néanmoins limité quant à son domaine d'application du fait de ses nombreuses exceptions ?

En l'occurrence, il faut aborder les dérogations au droit commun que propose cet article L.110-3, pour comprendre pourquoi les usages et les pratiques commerciales imposent un certain formalisme limitant ainsi la portée de cet article.

I - Le principe de la liberté de la preuve : une dérogation au droit commun

Il convient dès lors de définir ce principe de liberté de la preuve nécessaire à la rapidité du commerce, pour pouvoir analyser ses conséquences par rapport à d'autres règles du droit commun.

A) Le besoin de souplesse par la liberté de la preuve

L'article L.110-3 du Code de commerce écarte en matière commerciale, l'exigence d'une preuve écrite. C'est un principe qui réside dans l'absence de formalisme « ad probationem » (qui porte sur les conditions de preuve des actes de commerce). En effet, l'article 1341 du Code civil retient pour tout acte juridique le système de la preuve écrite lorsque la valeur excède 1500 euros. Conséquence du particularisme du droit commercial qui représente un droit d'exception, la preuve de l'acte de commerce se fait par tous moyens. Il peut s'agir d'un écrit, de témoignages, mais aussi bien de présomptions, et cela quelque soit le montant.

A cet égard, il convient de préciser que le Code civil a été modernisé par la loi du 13 mars 2000 qui assimile à l'écrit sur support papier, l'écrit électronique dès lors que la personne dont il émane peut être identifiée et que l'intégralité de ces écrits peut être conservée (article 1316-1 du Code civil). Il en va de même donc pour le droit commercial, où la signature électronique ainsi que les écrits électroniques sont admis.

Il est donc admis que la question de la recevabilité et de la hiérarchie des modes de preuve ne se pose pas en matière commerciale, et cela contrairement aux actes de nature civile.

Un écrit possédera la même autorité qu'un témoignage, qu'un support informatique ou que d'un document comptable.

Ces infléchissements sont nécessaires pour l'activité commerciale qui nécessite une circulation beaucoup plus rapide des richesses qu'en droit civil.

C'est sur cette base qu'il est possible d'analyser les conséquences pratiques de ce principe de liberté de la preuve.

B) Les conséquences du principe de liberté de la preuve

Affirmer que la preuve est libre en matière commerciale signifie que l'on n'appliquera pas toutes les règles du système de la preuve légale. On n'aura pas à s'interroger sur le fait que l'acte a un intérêt supérieur ou inférieur à 800 euros (comme usuellement pratiqué en droit civil). Si cet acte a été passé par un commerçant, il pourra être prouvé par tous les moyens, c'est-à-dire par un écrit, par un aveu, par un serment probatoire, par un témoignage, par des indices de toutes natures et par tous les documents, notamment les microfilms, les photocopies, le fax, le courriel et les factures.

Contrairement au principe général selon lequel un commerçant ne peut se constituer une preuve à lui-même, le plaideur peut se prévaloir de sa propre comptabilité. C'est ce qui résulte de l'article 123-33 du Code de commerce qui dispose que la comptabilité régulièrement tenue peut être admise en justice pour faire preuve entre commerçants pour tous faits de commerce. La comptabilité du commerçant peut également lui être imposée et la production de documents comptables peut être ordonnée par le juge.

En droit commercial il y a une équivalence de valeur entre les différents modes de preuve et il n'y a pas, comme en droit civil, une domination de l'écrit. Un écrit produit par l'une des parties n'a pas de valeur supérieure par rapport aux autres modes de preuve. Il est ainsi possible de prouver contre ou outre un écrit, un témoignage de présomption.

Cela a d'autres conséquences, la liberté de la preuve fait qu'on n'a pas besoin d'appliquer le double originale (article 1325 du Code civil).

De même on écarte l'exigence de l'article 1326 du Code civil de faire figurer la signature de celui qui s'engage et la mention en chiffre et lettre dans tous les actes comportant un engagement de payer ou de livrer un bien.

Enfin, la date de l'acte peut également être établie par tous moyens puisque l'article 1328 du Code civil, qui précise à quelles conditions l'acte acquiert date certaine, est lui aussi inapplicable en droit commercial, comme l'admet l'arrêt de la Cassation commerciale en date du 17 mars 1992.

Il existe donc une certaine liberté dans la preuve qui est certes, limitée par la multiplication des exigences formalistes en matière commerciale, mais surtout par le texte même de l'article commenté.

II - Les exceptions au principe de la libre appréciation de la preuve

Il y a une double-limite à ce principe. En effet, la preuve n'est libre « qu'à l'égard des commerçants » (A). De plus, il existe des cas légaux de non-applicabilité de la liberté de la preuve (B).

A) Une preuve libre pour les commerçants uniquement

Le critère de commercialité suppose l'application de l'article L.110-3 de Code de commerce que lorsque le commerçant a agi dans l'exercice ou pour l'intérêt de son propre commerce (Cass. com., 19 janvier 1993). Les règles du Code civil reprennent donc leur empire non seulement lorsque, dans un acte mixte, la preuve doit être faite contre le non-commerçant, et où la règle de l'article L.110-3 du Code de commerce ne vaut qu'à l'égard du seul commerçant, contre qui un acte de commerce peut se prouver par tous moyens (Civ. 1ère, 21 février 1984), mais aussi toutes les fois qu'un acte de commerce est accompli par un non-commerçant.

Dans ce cas, un cautionnement d'une société par un dirigeant constitue bien un acte de commerce ; mais, n'émanant pas d'un commerçant, il doit être prouvé conformément aux règles du droit civil (Cass. com, 2 octobre 1985).

De plus, le formalisme « ad validitatem » (concernant les conditions de forme relatives à la validité de l'acte) s'est imposé en raison de la nature même de certains actes de commerce. Par exemple, l'article L.511-1 du Code de commerce désigne huit mentions obligatoires pour valider la lettre de change.

Des limites sont également prévues par la loi.

B) Les cas légaux de la non-applicabilité de la liberté de la preuve

L'article L.110-3 prévoit d'éventuelles dispositions contraires qui, à l'époque contemporaine, ont tendance à se multiplier. En effet, on constate que la preuve écrite est exigée, notamment, concernant le contrat de société (article 1835 du Code civil et L.210-3 du Code de commerce), mais aussi dans la vente ou le nantissement du fonds de commerce, qui

permet au commerçant de conserver la propriété de ce fonds, tout en l'utilisant à titre de garantie afin d'obtenir des crédits (article L.141-5 alinéa 1er du Code de commerce qui dispose que « le privilège du vendeur d'un fonds de commerce n'a lieu que si la vente a été constatée par un acte authentique ou sous seing privé [...] »).

En réalité, bien souvent, les formalités imposées pour assurer l'information des tiers sont en pratique indispensables pour l'opposabilité de l'acte. Par exemple, lorsque le contrat de location-gérance du fonds de commerce demeure non-publié, le bailleur de ce fonds est solidairement responsable des dettes contractées par le locataire gérant pour l'exploitation de ce même fonds (article L.144-7 du Code de commerce).

En pratique, on observe donc que le principe de liberté de la preuve reste limité par les usages formalistes, mais aussi par le texte même.